

臺灣臺北地方法院民事判決

108年度勞簡上字第45號

上訴人 劉馨臨

訴訟代理人 陳世杰律師（法扶律師）

被上訴人 美商亞培股份有限公司台灣分公司

法定代理人 陳培志

訴訟代理人 余天琦律師

趙均豪律師

上列當事人間給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國108年7月9日本院臺北簡易庭108年度北勞簡字第57號判決提起上訴，本院於109年2月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

(一)上訴人自民國97年10月1日起受僱於被上訴人，擔任客服主任，離職前每月薪資為新臺幣（下同）72,000元。上訴人受僱期間，被上訴人先以訴外人敏翔物流股份有限公司（下稱敏翔公司）為上訴人投保勞工保險；敏翔公司倒閉後，轉由訴外人經銷商博茂股份有限公司（下稱博茂公司）投保，最後方於103年6月1日由被上訴人為上訴人投保勞工保險。嗣被上訴人於107年10月1日以不能勝任工作為由解僱上訴人，並要求當日立即離職，計上訴人之工作年資共10年又1天，離職前平均工資為72,000元，被上訴人依法應給付上訴人資遣費360,100元，及相當於1個月薪資之預告期間工資72,000元。但被上訴人以上訴人自103年6月1日起方受僱該公司，並以此作為工作年資之起算點，而僅給付上訴人220,630元。然果若如此，上訴人豈能於102年因妥善處理消費者疑義而接受被上訴人頒發獎狀表揚？爰起訴請求被上訴人補給差額211,470元。

(二)於本院中補陳：

- 01 1. 上訴人自 97 年 10 月 1 日起即於被上訴人辦公處所擔任提供客
02 服或解決客訴之工作，上訴人確係向被上訴人提供勞務，非
03 為經銷商提供販售商品之勞務。又依被證 3，上訴人薪資、
04 年終獎金、加班費、勞健保支出、退休金提撥…等實際由被
05 上訴人負擔，即無論係上訴人提供勞務之對價，或係因其他
06 本於勞雇關係而可向雇主主張之權益，實係由被上訴人負擔
07 ，上訴人係依賴向被上訴人提供勞務獲取生存所需之金錢，
08 上訴人於經濟上確係從屬於被上訴人。又依被證 1、2，經銷
09 商所聘僱之所謂推廣人員乃係由經銷商自行訓練，但事實上
10 ，上訴人係接受被上訴人進行在職教育訓練，並接受其指揮
11 ，亦由被上訴人進行獎懲，上訴人於提供勞務過程中係受被
12 上訴人控制管理，組織上、人格上亦從屬於被上訴人。是兩
13 造間確實具有僱傭關係。
- 14 2. 依被證 1、2，聘僱之人員係由經銷商自行負擔所有聘僱費用
15 ，且由經銷商自行負擔費用行訓練，但依被證 3，敏翔公司
16 聘僱人員所有費用事後係向被上訴人請款，實證相關人員實
17 際薪資非經銷商所負擔，前後約定顯有不同。若果如被上訴
18 人所述，上訴人之薪資、年終獎金、加班費、勞健保支出、
19 退休金提撥…等，皆由被上訴人負擔係出於補貼經銷商之作
20 法，則何以被證 1、2 未與被證 3 相同約定，反又重新簽立被
21 證 3 契約。因此，由被上訴人與經銷商須另行簽立被證 3 不同
22 約定可知，推廣人員本非經銷商依經銷關係所應聘僱之人員
23 ，而係被上訴人將經銷商作為被上訴人員工之名義上雇主，
24 雙方才另行簽立被證 3 以保障經銷商，而非直接援用被證 1、
25 2，故上訴人自 97 年 10 月 1 日起之實際雇主為被上訴人。且若
26 上訴人真係於 103 年 6 月 1 日方受僱於被上訴人，則上訴人於
27 離職前任職尚未滿 5 年，依勞動基準法（下稱勞基法）第 38
28 條第 1 項規定，特別休假應為 14 天，而依被證 6，上訴人離職
29 時針對「未休年假折現」部分，被上訴人共支付上訴人 34
30 ,960 元，依被上訴人主張之月薪 58,267 元計算日薪，被上訴
31 人所支付 34,960 元已超過上訴人 14 日之日薪，顯見被上訴人

01 認知上，上訴人絕非僅僅到職4年多，被上訴人稱上訴人於1
02 03年6月1日方受僱於被上訴人實非事實。

03 3.被上訴人雖主張依被證5兩造已達成和解，然簽立被證5係因
04 被上訴人表示簽立被證5後，被上訴人才會給付資遣費及預
05 告期間工資，上訴人為求能取得款項方簽立被證5，上訴人
06 非與被上訴人有和解之意，若兩造已達成和解，上訴人豈會
07 於遭解僱後再次申請勞資調解。況簽立被證5時，被上訴人
08 並未向上訴人明確說明其並不承認上訴人於97年10月1日至1
09 03年5月31日之工作年資，縱認兩造已達成和解，由於被上
10 訴人未告知不承認97年10月1日至103年5月31日之工作年資
11 ，且上訴人若知其情事即不會為該意思表示，顯見上訴人對
12 重要之爭點存有錯誤，上訴人於107年11月30日進行勞資調
13 解要求被上訴人給付資遣費及預告工資差額時，應認上訴人
14 已於當時即依民法第88條第1項、第90條撤銷該和解之意思
15 表示。

16 4.勞工因工作而獲得之報酬且為經常性給付，無論係全勤獎金
17 或業績獎金皆應屬勞工之工資，並應於計算平均工資一併計
18 入。兩造約定之工資結構，除基本薪資58,267元外，尚有年
19 終獎金，及每3個月結算1次之業績獎金（金額約40,000元）
20 ，不考量年終獎金、年節禮金等項目下，上訴人離職前6個
21 月即107年4月至9月薪資（含業務季獎金）分別為58,267元
22 、99,379元、58,267元、58,267元、93,933元、58,267元，
23 平均每月薪資即有71,063元，則被上訴人僅以平均工資58,2
24 67元計算上訴人資遣費尚非合理。

25 二、被上訴人答辯略以：

26 (一)上訴人於103年6月1日受僱於被上訴人前，先後任職於敏翔
27 公司及博茂公司，當時被上訴人並非上訴人之雇主，上訴人
28 乃因被上訴人與敏翔公司於96年12月1日簽署之「宅配服務
29 經銷契約」（Distribution Agreement for Home Delivery
30 Service，下稱經銷契約），及103年間敏翔公司倒閉後，
31 於103年4月15日與博茂公司簽署「經銷契約」（Distributi

on Agreement)，先後由敏翔公司及博茂公司派任至被上訴人處所執行職務，專門負責被上訴人產品相關客服業務。在該派任期間內，僱傭關係實存在於上訴人與敏翔公司、博茂公司之間，而與被上訴人無涉；103年間，被上訴人需要聘請正式客服人員，鑑於上訴人長期受合作經銷商派任，與被上訴人具有一定程度合作默契，故被上訴人優先洽詢上訴人轉職擔任被上訴人正式客服人員之意願，經上訴人同意接受後，於103年5月29日簽署聘任書，約定自103年6月1日開始受僱於被上訴人，至107年10月1日被上訴人以書面終止僱傭契約，經上訴人簽名確認各項終止契約條件，是兩造間僱傭關係僅存續於103年6月1日至107年10月1日。又，上訴人雖主張其離職前每月工資為72,000元，惟被上訴人計算上訴人資遣費時，乃以優於上訴人主張之74,675元為上訴人之平均工資，並以4.5年做為上訴人之在職年資，實際上上訴人在職年資僅有4年4個月，依此計算上訴人資遣費為168,018元（74,675元×4.5年×0.5月=168,018元），已優於上訴人依據勞基法及勞工退休金條例（下稱勞退條例）所定之資遣費要求；上訴人與被上訴人簽署聘任書時，約定每月薪資為38,372元，嗣調整至58,267元，在無任何加班或依公司規定得給予激勵獎金情況下，上訴人每月工資應為58,267元，被上訴人於終止兩造勞動契約後，依法應給付之30日預告期間工資亦為58,267元。準此，被上訴人應給付上訴人之資遣費及預告期間工資均已足額給付。

(二)於本院中補陳：

- 1.上訴人主張兩造間於97年10月1日起即存在僱傭關係，應依民事訴訟法第277條規定，負舉證責任。上訴人空言兩造間有經濟上及人格上從屬性，未舉證以實其說，顯非可採。被上訴人作為一外國廠商，為使產品快速打入我國市場，故考慮委由當地經銷商負責銷售與推廣，並要求經銷商在我國配有專門人員處理該特定產品相關事宜，再由被上訴人負擔一部或全部經銷商因推廣、聘用人員所生之成本，以降低外國

廠商對當地產業、物流、文化或商業環境不熟悉所可能產生之風險。被上訴人與敏翔公司及博茂公司簽署經銷契約，非單純授權經銷商於經銷區域內銷售產品，敏翔公司及博茂公司亦負擔為被上訴人產品之銷售安排專門銷售、客服人員，以順利於我國推廣被上訴人產品、服務客戶之契約上義務，此依被證1第4.2條約定、被證2第4.6條約定即明。被上訴人依契約逐月報銷補貼經銷商所支出之費用，係基於前述商業考量及風險分配所做之安排，不能因被上訴人補貼經銷商之費用範圍包含人員薪資、獎金等項目即認被上訴人與經銷商之員工間具有經濟上從屬性。上訴人雖提出原證4之表揚狀，但因上訴人工作地點為被上訴人處所，上訴人之雇主已交由被上訴人代雇主負責該等外派人員現場工作之指揮、監督及人事考評，表揚狀所述事件處理僅作為上訴人單次工作表現考評獎勵之一環，不足證明當時兩造間僱傭關係存在，不能因此即認兩造間具有人格上之從屬關係。另上訴人於起訴時業已自承於97年10月1日起至103年6月1日前，由敏翔公司、博茂公司先後為其勞工保險之投保單位，足證敏翔公司、博茂公司之雇主地位，否則即無理由為上訴人投保。

2. 依臺灣高等法院97年度勞上易字第110號判決、臺灣高等法院臺南分院96年度勞上易字第5號判決等意旨，勞基法關於資遣費之規定，固為保護勞工而設，屬強制規定，勞雇雙方依民法第71條規定，不得事先拋棄退休金、資遣費請求權，如事先拋棄，因違反勞基法規定，固屬無效。惟勞工之資遣費請求權一旦發生，則為獨立之債權，依私法上契約自由原則，勞雇雙方得就此一債權互相讓步，成立和解。依被證5即兩造於107年10月1日簽署之終止僱傭契約第3條已明文約定：「您（上訴人）接受本協議所提供的費用和福利，作為本公司與您終止僱傭關係之所有費用及賠償並同意拋棄您對於公司及其關聯公司，其員工、董事和代理人因僱傭關係所存在或可能存在之任何請求權，包括但不限於各項津貼、獎金、加班費、薪資、代墊款、資遣費、退休金獲其他金錢給

01 付，及其他非金錢性質之請求權。」，顯見上訴人與被上訴
02 人間已針對僱傭關係之終止成立一和解契約，約定由被上訴
03 人給付上訴人一定金額，且由上訴人拋棄各項僱傭關係存續
04 時發生及終止僱傭關係後所生之各項請求權。質言之，參酌
05 前述法院判決意旨，兩造間僱傭關係已約定於107年10月1日
06 終止，則上訴人主張之資遣費及預告期間工資債權於同日發
07 生且確定，兩造得以契約（即被證5）就該等債權成立和解
08 ，上訴人亦應受該契約約束，不得再向被上訴人請求任何金
09 額。

- 10 3. 依最高法院104年度台上字第909號判決意旨，上訴人主張其
11 錯誤表示者，乃其簽立和解契約時之「動機」，非屬民法第
12 88條所指之意思表示錯誤，不得任意撤銷。在簽署和解契約
13 時，相關金額均列於其上供上訴人審閱，若上訴人認金額或
14 計算基礎有問題，自可拒絕簽署，上訴人既已同意和解條件
15 並簽署書面，實無允許其嗣後撤銷之理。又被上訴人計算給
16 付上訴人資遣費之每月工資，乃係以優於勞基法之標準，將
17 上訴人所受領之工資58,267元加計各項獎金、加班費等項目
18 之加總平均而得出之數額，可見上訴人願簽署和解書並拋棄
19 各項請求權，已使其取得優於勞基法之資遣費條件及對價，
20 今再主張其意思表示錯誤，實有違誠信。
- 21 4. 被上訴人於107年4月至9月間給付上訴人之薪資為每月58,26
22 7元，其中業務季獎金、年節禮金等項目非屬勞基法所稱之
23 工資，且非為被上訴人提供勞務之對價，僅屬恩惠性給予。
24 而107年4月至9月份上訴人實際領取之金額應參酌薪資單，
25 依序為61,267元、101,879元、59,767元、58,267元、93,93
26 3元、59,767元。上揭金額除每月工資58,267元（即「基本
27 工資」項目）外，亦包括其他非屬勞基法所定之工資項目，
28 包括公司禮金/推薦獎金、業務季獎金、ExcellenceAward/S
29 pot Award Cash Gift（卓越獎金/傑出表現現金禮）、年
30 節禮金、年終獎金等，故上訴人於107年4月至9月之平均工
31 資計算，應排除非屬工資之項目後，以月薪58,267元加計各

01 月份加班費後平均計算。上訴人107年4月至9月之屬於勞基
02 法所定工資分別為61,350元、61,350元、58,267元、58,267
03 元、58,267元，故平均工資為59,295元，被上訴人以74,675
04 元、年資4.5年計算資遣費，已優於上訴人主張之72,000元
05 ，亦優於上訴人依勞基法及勞退條例所定之資遣費要求。又
06 ，依勞基法第16條規定，勞基法預告期間之目的係為使雇主
07 預先通知勞工雙方間契約關係將於特定時間終止，故預告期
08 間之具體期間於個案中應可特定，且雇主以給付工資替代該
09 預告期間之工資額，故預告期間工資，非以平均工資計算，
10 而係以原預告期間應得之工資為給付內容，始符合勞基法第
11 16條規定之目的，不致使勞工或雇主雙方權利責任比例失衡
12 。上訴人自103年6月1日受僱於被上訴人，至其受通知兩造
13 間僱傭契約應予終止之日（即107年10月1日），已逾3年，
14 因被上訴人未為終止之預告，依法以30日預告期間計算應給
15 付上訴人之預告期間工資，惟若被上訴人選擇預告而以通知
16 終止契約之日（即107年10月1日）作為預告期間之起始日，
17 則預告期間應為107年10月2日至107年10月31日期間，即當
18 被上訴人選擇以工資替代預告期間，其替代之部分應為107
19 年10月2日至107年10月31日，應給付之工資亦應為上訴人於
20 該期間應得之工資。依被上訴人公司規定及薪資發放慣例，
21 被上訴人於107年10月份並無發放業務季獎金，縱上訴人於1
22 07年10月間仍任職於上訴人，其可得之工資亦僅有月薪58,2
23 67元，無業務季獎金之項目，被上訴人前已給付上訴人58,2
24 67元作為預告期間工資，已滿足勞基法要求。

25 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，上訴聲明
26 ；（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人211,470元，及
27 自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率
28 5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

29 四、兩造不爭執事項（見本院卷第160至161頁）：

30 （一）兩造於103年5月29日簽立被證4聘任書，約定受僱起始日為1
31 03年6月1日。

01 (二)兩造於107年10月1日簽立被證5「Private & Confidential」
02 ，約定兩造僱傭契約自107年10月2日起終止，上訴人最後工
03 作日為107年10月1日。

04 (三)被上訴人已給付上訴人資遣費168,018元、預告工資58,267
05 元。

06 (四)依被證6、上證1薪資單 (Pay Slip) 顯示，上訴人領取107
07 年4至9月的應稅薪資如下：

08 1. 4月：61,267元 (含基本工資58,267元、公司禮金/推薦獎金
09 3,000元)。

10 2. 5月：101,879元 (含基本工資58,267元、獎金2,500元、業
11 務季獎金41,112元)。

12 3. 6月：59,767元 (含基本工資58,267元、年節禮金1,500元。

13 4. 7月：58,267元 (含基本工資58,267元)。

14 5. 8月：93,933元 (含基本工資58,267元、業務季獎金35,666
15 元)。

16 6. 9月：59,767元 (含基本工資58,267元、年節禮金1,500元)
17 。

18 五、本院判斷：

19 上訴人主張其自97年10月1日起即受僱於被上訴人，於107年
20 10月1日離職，年資為10年又1日，離職前6個月之平均工資
21 為72,000元，被上訴人應給付資遣費360,100元，及預告工
22 資72,000元，合計432,100元，但被上訴人僅給付220,630元
23 ，短付211,470元，爰請求被上訴人依法給付等語，惟為被
24 上訴人否認，並以上訴人係自103年6月1日起始受僱於被上
25 訴人，被上訴人已給付資遣費168,018元、預告工資58,267
26 元，並無短付等語置辯。是本件爭點為：(一)兩造於97年10月
27 1日至103年5月31日期間是否存有僱傭契約關係？(二)上訴人
28 請求被上訴人再給付資遣費192,082元及預告工資13,733元
29 ，是否有理？(三)如是，上訴人於簽署被證5時，是否已就資
30 遣費及預告工資與被上訴人達成和解？(四)如是，上訴人抗辯
31 其已以意思表示錯誤為由撤銷其所為和解之意思表示，有無

理由？茲分論如下：

(一)兩造於97年10月1日至103年5月31日期間是否存有僱傭契約關係？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年度上字第917號裁判意旨參照）。又，事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任；反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院105年度台簡上字第16號判決意旨參照）。

2.上訴人主張其自97年10月1日起即至被上訴人之辦公處所工作，並於102年間獲被上訴人頒給原證4表揚狀，故兩造自97年10月1日起即存有僱傭契約關係等語，並提出表揚狀（即原證4，見原審卷第21頁），及援引被上訴人提出之被證1-3經銷契約等文件為證。被上訴人固不爭執上訴人自97年10月1日起即在被上訴人之辦公處所工作，並於102年間獲該公司頒給原證4表揚狀等情，惟否認兩造自97年10月1日起即成立僱傭契約關係，並執上詞置辯。經查：

(1)按年滿15歲以上，65歲以下之勞工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人，勞工保險條例第6條第1項定有明文。是依上開規定，勞工保險之投保單位為被保險人（勞工）之雇主，係屬常態事實；反之，投保單位並非被保險人（勞工）之雇主，而係代第三人為他人所聘僱之勞工投保，則屬變態事實，是主張投保單位係代第三人為勞工投保之變態事實者，應負舉證責任。經查，依據上訴人不爭執真正之被證4聘任書所載，兩造自103年6月1日起始成立僱傭契約關係；參之上訴人自認其於97年10月1日起至103年5月31日止之工作期間，勞工保險投保單位分別為敏翔公司及博茂公司，並非被上訴人，其係自103年6

01 月1日起始由被上訴人為其投保勞工保險等各項事實，揆諸
02 前揭規定及說明，上訴人於97年10月1日起至103年5月31日
03 止工作期間，其雇主分別為敏翔公司及博茂公司，應為常態
04 事實；反之，上訴人主張僱傭關係係存在於兩造之間，敏翔
05 公司、博茂公司並非上訴人之雇主，而係受被上訴人囑託、
06 委任或其他法律關係，代被上訴人為其投保勞工保險，則屬
07 變態事實，應由上訴人就該變態事實存在負舉證責任。

08 (2) 上訴人雖引用被上訴人所提出之被證1-3等文書，主張兩造
09 間在97年10月1日起即存有僱傭契約關係云云，然上揭3份契
10 約文書，係被上訴人與敏翔公司及博茂公司所簽立之經銷契
11 約及合約附錄，上訴人並非各該契約之當事人，各該契約書
12 中亦沒有任何提及與上訴人相關之內容，是被證1-3經銷契
13 約及合約附錄等文件，並無足證明兩造在97年10月1日已成
14 立僱傭契約關係。

15 (3) 上訴人雖另以其自97年10月1日起即至被上訴人之辦公處所
16 工作，並於102年間獲被上訴人頒給原證4表揚狀等情由，主
17 張兩造於97年10月1日起即存在僱傭契約關係。然按雇主聘
18 僱勞工後，於不違反僱傭契約約定或勞基法規定下，得指派
19 勞工至他人之工作場所工作，並將其對勞工之指揮、監督授
20 權他人行使。而依據被上訴人與敏翔公司於96年12月1日所
21 簽立之被證1第4.1條約定（譯文）：「經銷商同意發揮最大
22 的努力在其經銷區，依據亞培行銷指令銷售產品。...經銷
23 商同意：...(C)聘用、監督、訓練及維持具備足夠能力及資
24 格之銷售及服務人員，於經銷區域內推廣產品。」；第4.2
25 條約定（譯文）：「經銷商應以自己之費用於經銷區域內僱
26 用、給付報酬、監督、訓練及維持銷售與推廣促銷人員及其
27 他具備足夠能力及資格之人員，應付推廣、行銷、銷售、派
28 送及處理客訴。」，嗣其等再於98年2月25日簽立被證3合約
29 附錄，除就利潤相關事項為補充約定外，另於第4條、第5條
30 約定：「敏翔聘僱之推廣人員工作內容涵蓋全產品推銷及全
31 省所有產品之客戶服務，人數上限為13名，其費用由亞培負

擔。」、「敏嵐與敏翔股份有限公司為推廣亞培產品，推廣人員的薪資、年終獎金、季獎金、加班費、停車津貼、月費用（電話費、油資）、汽車貸款利息費用、汽車津貼、伙食津貼、加班費、勞健保雇主支付費用、勞退金6%提撥等可每月依據實支實付的方式向亞培公司請款。」（見原審卷第62、63、108頁）。另被上訴人與博茂公司於103年4月15日所簽立之被證2第4.6條約定（譯文）：「經銷商應以自己之費用於經銷域內僱用、給付報酬、監督、訓練及維持銷售與推廣促銷人員及其他具備足夠能力及資格之人員，以應付推廣、行銷、銷售、派送及處理客訴。除前述人員外，經銷商已僱用29名銷售及客服代表人員，並指定專為推廣亞培產品之用。」（見原審卷第87頁），堪認被上訴人抗辯上訴人係由敏翔及博茂公司聘用後，經各該公司依據被證1、2、3經銷契約及合約附錄約定，指派至被上訴人辦公處所工作，由被上訴人代行使該公司外派至被上訴人公司之人員指揮、監督及人事考評權限，表揚狀所述事件為上訴人單次工作表現考評獎勵之一環等語屬實。被上訴人既係依據其與敏翔及博茂公司間之經銷契約約定，而讓上訴人在該公司之辦公處所工作，並代敏翔公司及博茂公司行使指揮、監督權限，及負擔敏翔及博茂公司聘用上訴人之費用，而非基於與上訴人間之僱傭契約約定，自難徒以上訴人有在被上訴人之辦公處所從事工作，以及接受被上訴人指揮、監督，甚至表揚之事實，推認兩造間自97年10月1日起即存在僱傭契約關係。

(3) 此外，上訴人復未能提出其他證據證明其自97年10月1日起即受僱於被上訴人，則其主張兩造自97年10月1日起即存有僱傭契約關係，其工作年資為10年又1天云云，自無可採。

(二) 上訴人請求被上訴人再給付資遣費192,082元、預告工資13,733元，是否有理？

1. 按雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：…三、繼續工作3年以上者，於30日前預告之；雇主未依第1項規定期間預告而終止契約者，

01 應給付預告期間之工資；勞工適用本條例之退休金制度者，
02 適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條
03 、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23
04 條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每
05 滿1年發給2分之1個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給
06 ；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17
07 條之規定，勞基法第16條第1項第3款、第3項、勞退條例第1
08 2條第1項分別定有明文。

09 2. 關於資遣費部分：

10 上訴人係自103年6月1日起受僱於被上訴人，業經審認如前
11 ，核其工作年資為4年又123天。另兩造不爭執於上訴人107
12 年10月1日離職前6個月即107年4月至9月，每月領得之工資
13 如不爭執事項(四)所載。縱只扣除其中公司禮金3,000元及年
14 節禮金2筆1,500元等非屬經常性，且非屬勞務對價給付之部
15 分，其餘全部計入工資，其平均工資亦僅為71,480元，被上
16 訴人依法應給付之資遣費僅為155,004元（71,480元×【4
17 +123/365】÷2，元以下四捨五入）。被上訴人已給付上訴
18 人168,018元，並無短少。

19 3. 預告工資部分：

20 兩造不爭執被上訴人應給付30日之預告工資，惟對於預告期
21 間工資之計算，兩造間存有爭執。而查，勞基法第16條及施
22 行細則對於預告工資之計算並無明文規定。但參酌勞基法施
23 行細則第24條之1第2項第1款第2目規定：前目所定1日工資
24 ，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1日之正常工
25 作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前
26 最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額之相
27 同法理，預告期間之1日工資，應以契約終止前最近1個月正
28 常工作時間所得之工資除以30所得之金額計算。而查，上訴
29 人於終止前最近1個月之正常工作時間之基本工資58,267元
30 ，為兩造所不爭執，則被上訴人抗辯其應給付之預告工資額
31 為58,267元等語，核屬可採。被上訴人已給付上訴人58,267

元，核無短付。上訴人主張應將業務獎金，甚至其他非屬工資性質之年節禮金等一併計入，並以6個月之平均工資計算1日工資等語，於法無據，並無可取。

(三)綜上，上訴人既無短付資遣費及預告工資，則不論被證5是否構成和解、上訴人有無撤銷，均於本件之結論不生影響。

六、綜上所述，上訴人請求被上訴人給付資遣費192,082元、預告工資13,733元，合計211,470元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經審酌後均與判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中	華	民	國	109	年	3	月	9	日					
			勞	動	法	庭	審	判	長	法	官	林	春	鈴
										法	官	林	瑋	桓
										法	官	李	桂	英

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中	華	民	國	109	年	3	月	9	日			
							書	記	官	郭	書	好